

Ministerie van Veiligheid en Justitie
t.a.v. de heer mr. dr. K.H.D.M. Dijkhoff
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Den Haag, 8 juni 2017
dossiernummer: 103756
uw kenmerk:
telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 27
e-mail: l.korsten@advocatenorde.nl

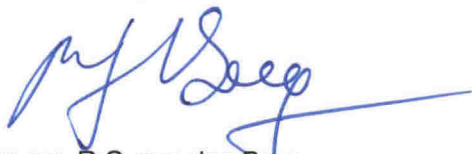
Betreft: implicaties EHRM arrest Paposhvili

Geachte heer Dijkhoff,

De Nederlandse orde van advocaten (NOvA) heeft kennis genomen van uw brief d.d. 11 april 2017 over de implicaties van het EHRM arrest *Paposhvili*¹. De NOvA heeft zijn adviescommissie vreemdelingenrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie. De NOvA verzoekt u naar aanleiding van bijgaand advies zorg te dragen voor een beleid aangaande ernstig zieke vreemdelingen dat geen strijd oplevert met artikel 3 EVRM. De in uw brief van 11 april 2017 gedane voorstellen voldoen hier in onvoldoende mate aan.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,



mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35
Fax 070 - 335 35 31

¹ Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *Paposhvili v België*, 13 december 2016, nummer 41738/10

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

ADVIES

Van	: adviescommissie vreemdelingenrecht
Datum	: 8 juni 2017
Betreft	: implicaties EHRM arrest Paposhvili

Graag maakt de adviescommissie vreemdelingenrecht van de gelegenheid gebruik om enige opmerkingen te maken over het toetsingskader dat door de IND gebruikt wordt om verblijfsaanvragen op medische gronden te beoordelen en de implicaties van het arrest. Nu de brief d.d. 11 april 2017 van de Staatssecretaris waarschijnlijk van invloed zal zijn op individuele beslissingen, en in die zin deel uitmaakt van de bronnen voor de rechtspraak², is het van belang dat zij niet in strijd mag zijn met het recht. Er zijn redenen de brief in dit verband tegen het licht te houden. Naar de mening van de adviescommissie is het evident dat het arrest *Paposhvili* tot verregaande aanpassing van het toetsingskader noopt. Dit lijkt in de brief van de Staatssecretaris d.d. 11 april 2017 onvoldoende te worden onderkend.

Toetsingskader

Zoals de Staatssecretaris schrijft onder het kopje 'beleidskader' kan een ernstig zieke vreemdeling in Nederland, al dan niet parallel aan een asielaanvraag, een verzoek indienen op grond van artikel 64 VW2000 (opschorten uitzetting op grond van medische redenen) en/of een reguliere verblijfsvergunning voor medische behandeling ex artikel 3.46 Vb2000. Deze vergunning wordt alleen afgegeven als Nederland het meest voor de hand liggende land voor het ondergaan van de medische behandeling is. Beleidsmatig is dit ingevuld in paragraaf A3.7 en B8.9 van de Vc2000. Behoudens specifieke uitzonderingen (bijvoorbeeld op grond van de Surinaamse nationaliteit, mantelzorg of omdat de vreemdeling fysiek niet in staat is te reizen/verplaatst kan worden) wordt uitstel van vertrek/een verblijfsvergunning voor medische behandeling slechts verleend indien:

1. De vreemdeling in Nederland een medische behandeling ondergaat;
2. De stopzetting van de medische behandeling een medische noodsituatie doet ontstaan op korte termijn (= binnen drie maanden);
3. In het land van herkomst geen of onvoldoende behandelmogelijkheden aanwezig zijn.

In zowel paragraaf A3.7 als B8.9 van de Vc2000 wordt expliciet gesteld dat de feitelijke toegankelijkheid van de medische zorg niet wordt betrokken bij de beoordeling. Onder feitelijke toegankelijkheid verstaat de IND (paragraaf B8.9.1.7) "de bereikbaarheid van een medische behandeling voor een individu waarbij niet-medische factoren, zoals onder meer politieke, discriminatoire, veiligheids-, geografische, economische, infrastructurele en inkomensaspecten, een rol spelen."

In een brief van 6 oktober 2015 gaf de Staatssecretaris nog aan dat de resultaten van een door hem uitgevoerd internationaal vergelijkend onderzoek naar de toegankelijkheid van medische zorg in het land van herkomst, geen aanleiding vormde om het beleid aan te passen om toegankelijkheidsaspecten wel bij de beoordeling te betrekken.

² Hetgeen ook blijkt uit het feit dat de brief van de Staatssecretaris door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State expliciet wordt genoemd in een recente brief ter voorbereiding op een zitting die zij op 26 juni a.s. heeft belegd ter beoordeling van de implicaties van het arrest *Paposhvili* voor de Nederlandse praktijk.

Implicaties arrest *Paposhvili*

De Staatssecretaris had het tot heden gevoerde beleid op eerdere jurisprudentie van het EHRM gebaseerd. Het EHRM heeft echter in het arrest *Paposhvili* duidelijk afstand genomen van zijn eerdere jurisprudentie op twee punten:

1. De vreemdeling hoeft niet langer aan te tonen dat zijn ziekte zich in een terminaal stadium bevindt om een beroep te kunnen doen op artikel 3 EVRM;
2. De beoordeling van de behandelmogelijkheden in het herkomstland moet ook een beoordeling van de toegang tot de behandeling bevatten.

Het door de Staatssecretaris in zijn brief d.d. 11 april 2017 op pagina 2 vertaalde citaat van de centrale overweging van het EHRM is onvolledig. Het EHRM overweegt in paragraaf 183 van het arrest:

“The Court considers that the “other very exceptional cases” within the meaning of the judgment in N. v. the United Kingdom (§ 43) which may raise an issue under Article 3 should be understood to refer to situations involving the removal of a seriously ill person in which substantial grounds have been shown for believing that he or she, although not at imminent risk of dying, would face a real risk, on account of the absence of appropriate treatment in the receiving country or the lack of access to such treatment, of being exposed to a serious, rapid and irreversible decline in his or her state of health resulting in intense suffering or to a significant reduction in life expectancy.”

De kernelementen uit deze overweging zijn dat er sprake moet zijn van een reëel risico dat de vreemdeling bij verwijdering naar het herkomstland blootgesteld wordt aan een serieuze, snelle en onomkeerbare verslechtering van zijn gezondheidssituatie wegens afwezigheid van relevante medische behandeling **of wegens gebrek aan toegang tot die behandeling**. Het EHRM maakt ook expliciet dat niet langer noodzakelijk is dat de ziekte van de vreemdeling zich in een terminaal stadium bevindt.

In paragraaf 190 beschrijft het EHRM welke toegankelijkheidselementen een rol spelen: het gaat erom de feitelijke toegankelijkheid te beoordelen, waaronder de kosten van de noodzakelijke behandeling en medicatie; de aanwezigheid van een sociaal/familienetwerk in het herkomstland en de afstand die de vreemdeling moet afleggen om de noodzakelijke medische behandeling te krijgen.

Dit zijn dus voor een groot deel de omstandigheden die volgens het huidige beleid in paragraaf B8.9.1.7 expliciet niet betrokken worden bij de beoordeling. Het is daarom evident dat het beleid aanpassing behoeft. De verwijzing door de Staatssecretaris in zijn brief van 11 april 2017 naar eerdere uitspraken over het betrekken van geografische omstandigheden, kosten van zorg en aanwezigheid van een sociaal netwerk in het herkomstland, kan de NOvA, gelet op het bovenstaande, niet plaatsen. Evenmin meent de NOvA dat de Staatssecretaris recht doet aan de uitspraak van het EHRM met de zinsnede *“Het EHRM geeft aan dat beoordeeld dient te worden of een eventueel benodigde behandeling voor de vreemdeling beschikbaar is.”* Een beperkte ‘beschikbaarheidstoets’ is immers expliciet onvoldoende gevonden door het EHRM.

Ook over de bewijslastverdeling maakt de NOvA graag aanvullende opmerkingen. In paragraaf 186 overweegt de Grote Kamer dat de bewijslast voor het aannemelijk maken van omstandigheden in strijd met artikel 3 EVRM in het herkomstland bij de vreemdeling ligt. Dit schrijft de Staatssecretaris

in zijn brief ook. Echter, deze bewijslast gaat niet zover, anders dan de Staatssecretaris lijkt te suggereren, dat de vreemdeling met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid moet aantonen dat zijn gezondheid ernstige schade zou oplopen bij verwijdering naar het herkomstland. De vreemdeling moet **aannemelijk maken** dat hij ernstige gezondheidsschade in het herkomstland dreigt te lopen omdat hij niet de voor hem/haar noodzakelijke medische behandeling kan krijgen en waarom.

Daarbij is van belang dat het EHRM de autoriteiten van de verdragsstaat ook een rol toebedeelt: als de vreemdeling dergelijk bewijsmateriaal produceert is het aan de nationale autoriteiten om opgeworpen twijfels over een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM weg te nemen. De nationale autoriteiten moeten daarbij de algemene situatie t.a.v. de gezondheidszorg in het herkomstland en de individuele omstandigheden van de vreemdeling betrekken. Bij een beoordeling van de algemene situatie moeten rapportages van de Wereldgezondheidsorganisatie en andere NGO's met een solide reputatie worden betrokken, alsmede geneeskundige verklaringen over de vreemdeling. De adviescommissie verwijst naar paragraaf 187 van het arrest.

De NOvA plaatst ook vraagtekens bij de door de Staatssecretaris voorgestane rol van DT&V bij het leveren van garanties dat bij verwijdering geen 3 EVRM-risico zal ontstaan. Gelet op paragraaf 191 van het arrest moeten de nationale autoriteiten, als er twijfels blijven bestaan over mogelijke risico's bij verwijdering van de vreemdeling, garanties vragen aan het ontvangende herkomstland met betrekking tot de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de medische behandeling door de vreemdeling. De Staatssecretaris schrijft dat dit erop neer zal komen dat door IND in het besluit zal worden opgenomen onder welke voorwaarden de vreemdeling wel verwijderd kan worden en dat DT&V niet tot uitzetting zal overgaan alvorens aan die voorwaarden wordt voldaan. Dit is exact wat de Belgische Raad van State in de nationaalrechtelijke behandeling van de zaak *Paposhvili* had overwogen. In paragraaf 202 overweegt het EHRM hierover dat een dergelijke toezegging om de medische situatie bij verwijdering te beoordelen, niet gelijk te stellen is met een inhoudelijke beoordeling van de opgeworpen twijfels over de mogelijkheid van behandeling. Gelet hierop meent de NOvA dat niet kan worden volstaan, zoals de Staatssecretaris stelt, met een opname van reisvoorwaarden in het besluit. De door de vreemdeling aangedragen twijfels over beschikbaarheid en toegang moeten in het besluit, en niet pas bij verwijdering door DT&V, worden beoordeeld. In het stadium van de besluitvorming moeten tevens individuele garanties worden verstrekt om de door de vreemdeling opgeworpen twijfels weg te nemen.

Tenslotte wijst de NOvA erop dat de uitspraak van het EHRM mogelijk consequenties heeft voor het standpunt van de Staatssecretaris ten aanzien van vreemdelingen met ernstige psychische problematiek. Tot op heden heeft de Staatssecretaris zich op het standpunt gesteld dat escalatie van psychische problematiek als mogelijk gevolg op uitzetting niet bij de beoordeling dient te worden betrokken. Dit is zelfs het geval als de behandelend psychiater een zelfmoordrisico meldt.³ Alleen indien er sprake is van een eerder tentamen suïcide wordt een dergelijk zelfmoordrisico bij de beoordeling betrokken. In paragraaf 175 van de uitspraak oordeelt het EHRM dat "toename van lijden ("suffering") in verband met medische problematiek als gevolg van omstandigheden waarvoor de autoriteiten verantwoordelijk zijn, waaronder detentie en uitzetting" onder de reikwijdte van artikel 3 EVRM valt. Ook paragraaf 188 wijst in deze richting "*It follows that the impact of removal on the person concerned must be assessed by comparing his or her state of health prior to removal and how it would evolve after transfer to the receiving State.*" Gelet hierop meent de

³ Zie bijvoorbeeld Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State 7 april 2015, JV 2015/143.

adviescommissie dat verergering van psychische problematiek als gevolg van uitzetting niet langer buiten de beoordeling van het ontstaan van een medische noodsituatie kan worden gehouden.